

关于
建立
房地
产公
证的
若干
价值
思考

学校编码: 10384
学号: X200308094

分类号_____密级_____
UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

关于建立房地产公证的若干价值思考

On Values of Establishing Real Estate Notarization

林 时 发

林
时
发

指
导
教
师
:
黄
健
雄
副
教
授

指导教师姓名: 黄健雄 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2007 年 11 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

厦
门
大
学

2007 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：林时发

2008 年 1 月 10 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 林时发 日期： 2008 年 1 月 10 日

导师签名： 日期： 年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

内 容 摘 要

根据 2005 年《中华人民共和国公证法》第 11 条、第 38 条的规定，法定公证制度在我国已经确立。与此同时与《中华人民共和国公证法》内在关联性最强的《中华人民共和国物权法》目前我国从 2007 年 10 月 1 日起实施，然而从已发布的《中华人民共和国物权法》的情况看，在物权法制定过程中，对公证制度在我国物权法律制度中应有的作用认识不足，对不动产物权变动过程中引入法定公证制度采取了不应有的漠视和回避态度，而这一切正成为实现我国物权制度立法目标的重大隐患。

本文分成前言、正文和结束语三大部分。正文部分分为三章。

第一章对房地产法定公证进行总体概述，包括房地产法定公证的概念、国外房地产法定公证的概况、我国房地产法定公证的现状三个部分。

第二章讨论了房地产法定公证价值的争论。评述了批评者和赞同者的不同观点。

第三章重点阐述了房地产公证制度在房地产在市场流通的各个环节的意义和价值。包括城市房屋行政强制拆迁中公证的价值定位、公证在房地产登记中的价值定位及公证在房地产交易中的价值定位三个部分。

关 键 词：房地产公证；物权公示；法定公证

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

According to the tenth clause of Notary Law of the People's Republic Of China, statutory notary system has been established in our country. And Property Law which has the strongest association to Notary Law will be enforced on October 1st, 2007. During the legislation of Property Law. However, legislators were lack of awareness the importance role of notary system in the transaction of Property right. The attitude neglecting the role of notary system in Property Law will result in lots of problems in achieving the legislative goal of Property system.

This paper proceeds as follows: preface, text and conclusion. As for the text, it consists of three chapters.

Chapter one expounds the Summary of statutory notarization about real estate. It contains the concept of statutory notarization about real estate, the situation of statutory notarization about real estate in foreign and the Status of statutory notarization about real estate in China.

Chapter two introduces the criticism endorse opinions about the value of statutory notarization about real estate. The author analyzes these opinions after introduction.

Chapter three the Value of statutory notarization about real estate in real estate market. It contains three parts. The author analyzes the Value of notarization in forced house removing. Meanwhile, the author approves the Value of notarization in real estate registration and the Value of notarization in real estate transaction market.

Key words: real estate notarization; publication of real right;
statutory notarization.

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 房地产法定公证概述	2
第一节 房地产法定公证的概念	2
第二节 国外房地产法定公证的概况	2
第三节 我国房地产法定公证的现状	3
第二章 房地产法定公证价值的争论	5
第一节 批评者的观点	5
第二节 赞同者的观点	6
第三章 房地产公证制度在房地产在市场流通的各个环节 的意义和价值	8
第一节 城市房屋行政强制拆迁中公证的价值定位	8
一、城市房屋行政强制拆迁的相关程序	9
二、公证在城市房屋行政强制拆迁中的价值体现	10
三、办理城市房屋行政强制拆迁公证应注意的问题	11
第二节 公证在房地产登记中的价值定位	13
一、房地产法定公证有利于贯彻物权法的公示公信原则	13
二、房地产法定公证有力地保障房地产交易安全	15
三、公证对物权登记实质性审查的可行性和合理性	17
四、房地产法定公证有效地提高房地产的交易效率和纠纷的救济效率	18
五、法定公证制度是不动产物权变动过程的内在需要	21
六、公证审查在不动产物权变动过程中不可或缺	22
七、物权法中体现法定公证制度的立法建议	26
第三节 公证在房地产交易中的价值定位	28
一、房地产市场公证制度化实现房地产合同成立与合同生效 的有机统一	28

二、房地产市场公证制度化有利于减少纠纷.....	29
三、房地产市场公证制度化是对国内外先进经验的总结	29
结 束 语	31
参考文献	32

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Summary of Statutory Notarization about Real Estate	2
Subchapter 1 The concept of Statutory Notarization about Real Estate	2
Subchapter 2 The Situation of Statutory Notarization about Real Estate in Foreign	2
Subchapter 3 The Status of Statutory Notarization about Real Estate in China	3
Chapter 2 Debates and Arguments on the Value of Statutory Notarization about Real Estate	5
Subchapter 1 The Criticism Opinions	5
Subchapter 2 The Endorse Opinions	6
Chapter 3 The Value of Statutory Notarization about Real Estate in Real Estate Market	8
Subchapter 1 The Value of Notarization in Forced House Removing	8
Section 1 The Process about Forced House Removing	9
Section 2 The Value of Statutory Notarization about Real Estate in Real Estate Market	10
Section 3 The Issues Forced House Removing Nortarization	11
Subchapter 2 The Value of notarization in real estate registration	13
Section 1 The Statutory Notarization is Good for the Principles of Public Notification and Public Trust in Property Right Law	13
Section 2 The Statutory Notarization Guarantee the Safety of Real Estate Transaction	15
Section 3 The Feasibility and Rationality of Statutory Notarization in Resl Estate	17
Section 4 The Statutory Notarization Enhance the Trading and the Remedy Efficiency	18

Section 5	The Intrinsic Demand of Real Property Right in Rem Alteration ..	21
Section 6	The Necessity of Real Property Right in Rem Alteration	22
Section 7	The Proposal of Introducing Notarization System to the Real Property Law	26
Subchapter 3	The Value of notarization in real estate transaction market	28
Section 1	The Statutory Notarization Impletementatd the Establishment and the Entry into Force of Contract	28
Section 2	The Statutory Notarization is Good for Decreasing Dissension	29
Section 3	The Statutory Notarization is the Summary of real estate market home and abroad	29
Conclusion	31
Bibliography	32

前 言

房地产法定公证制度在大陆法系国家已有百年的历史。而在我国，公证制度和房地产业兴起不过短短的二十几年时间，当前对是否建立房地产法定公证制度还存在着诸多争议。中国是否有必要确立房地产法定公证制度？在契约自由原则日益深入人心的今天，房地产法定公证的价值何在？这些问题不仅对中国房地产业和公证的发展具有现实意义，而且也关乎千家万户。

当前，2005年《中华人民共和国公证法》（下称《公证法》）已经颁布实施，根据该法第11、38条的规定，法定公证制度在我国已经确立。与此同时与《公证法》内在关联性最强的2007年《中华人民共和国物权法》（下称《物权法》）目前我国也已经颁布、实施，然而从已发布、实施的《物权法》的情况看，在物权法制定过程中，对公证制度在我国物权法律制度中应有的作用认识不足，对不动产物权变动过程中引入法定公证制度采取了不应有的漠视和回避态度，而这一切正成为实现我国物权制度立法目标的重大隐患，笔者由此试图对建立我国房地产法定公证制度相关价值问题作如下分析。

在世界上不少国家和地区，其成熟发达的房地产市场标志之一就是积极贯穿包括公证在内的各种法律服务机制，使市场运作依法、有序、稳定、公开，这很值得我们借鉴。这里由于：现代房地产业是集房屋生产、土地开发、房地产转让、交换、流通等扩大再生产诸环节于一身的部门经济，房地产市场面向社会公众，涉及诸多领域，环节紧连，关系繁复，要做到既保证效益、繁荣市场，又依法运作、遵循规则，就更需要法律服务的有效介入与通力支持。市场主体要进入市场，就必须遵循市场规则，就要依靠专业法律机构依法引导；要进一步拓展市场，就必须取信于公众，其行为和文件就要公示诚信，就要借助公众普遍承认的法律证明方式。公证作为国家特定的法律审核确认手段、国际通行的联系证明方式，以其特殊职能，可以贯穿于房地产市场诸领域、房地产开发一系列环节中，能促进各项法律服务彼此间的紧密有机联系，恰具有上述功能，这正是房地产市场健康成长所期盼的。

本文也正是希望能够试述公证在房地产开发、交易、抵押等各个环节中的关系与作用，来规范房地产开发建设及交易过程中的一些混乱之处。

第一章 房地产法定公证概述

第一节 房地产法定公证的概念

房地产是房产与地产的总称,狭义的房地产指房屋地基及附属土地,广义的房地产是指土地和房屋及固着于房屋上不可分离的部分。房地产法定公证中的房地产,是指广义的房地产。大陆法系立法上通常使用“不动产(Immovable property 或 Real Estate)”的概念。但我们所说的房地产,不包括不动产概念中的林木等地上物,而我国目前立法上已使用了“房地产”这一概念

(如《中华人民共和国城市房地产管理法》),因此这里亦以房地产来指称。

法定公证也称必须公证,与自愿公证不同,当事人申请办理公证是基于法律的强制性规定而非基于当事人的自由意志,是国家通过立法规定某些比较重要的法律行为非经公证不能成立或不发生法律效力,从而实现必要的国家干预。综上,我们对房地产法定公证的概念可以作如下理解:它是一种与房地产和公证有关的法律制度,是国家通过强制性的立法规定某些重要的房地产法律行为必须公证,以维护房地产流转秩序,保护民事主体合法房地产权益的法律制度。房地产法定公证事项涵盖房地产的权利取得(如共有权的设定)、分割、转让、继承、赠与、抵押、租赁、抛弃等。

第二节 国外房地产法定公证的概况

在公证制度发达的大陆法系国家,法定公证已有数百年的悠久历史,其制度趋于完善,且早已深入人心。许多国家法律对有关不动产的一切经济活动都规定了严格的法律程序,公证即是这些法律程序中极为重要的一环。如瑞士、法国、德国、西班牙、意大利等国家,均以民法典或单行法规的形式对不动产所有权的取得与抛弃、不动产的使用、转让、强制买卖、赠与、抵押等规定了相应的必须公证制度。以法国为例,在房地产领域,公证具有独占的地位,从信息提供、法律咨询评估、契约签订、税收缴纳、代办产权登记过户等全部环节都是而且只能是由公

证人操作,除非发生诉讼,否则律师等其他职业根本无法介入。^① 德国、瑞士还规定了夫妻或家庭财产契约必须公证(当然包括不动产在内)。

不仅发达国家如此,墨西哥、蒙古、罗马尼亚、保加利亚等众多发展中国家和地区,为谨慎培育尚不成熟的房地产市场,也对公证介入房地产市场进行硬性规定。我国台湾省新修订的《中国台湾地区民法典》第 166 条也规定“不动产权利的转移、设定、变更契约,应做成公证书”。至于英美法系国家和地区,由于法律制度设计上的不同,没有确立完善的公证制度,一般不设立专门的公证人,而是由律师兼任公证人职务,但这些国家和地区对房地产事项同样要求法律介入。如在我国香港地区,一切不动产的买卖、转让、赠与、继承,以及银行不动产抵押贷款等权利的移转,都要经过律师见证,否则田土厅不予办理登记手续。^②

第三节 我国房地产法定公证的现状

我国房地产法定公证是伴随着房地产业的发展并在自愿公证基础上逐渐形成的。我国房地产业的发展是近二十多年来的事情。1978 年以前,城镇住宅建设基本上依靠国家财政预算投资,由于投资资金匮乏,房地产资源稀缺,房地产交易几乎停滞,当然不存在公证的必要。此后,由国家、地方、企业和个人共同投资解决城镇居民住房问题的投资格局逐渐形成。1986 年,我国开始试行房地产综合开发,房地产业迅速崛起,社会经济生活中开始出现大量可用来交换的剩余房地产资源,房地产买卖、互换、抵押、赠与、继承等法律行为与日俱增,此时房地产公证的作用开始显现,与此相关的公证业务得到迅速发展,建设部、司法部开始把较为重大复杂、易出现纠纷的房地产继承、赠与、遗嘱等行为列入应当公证事项。伴随着 1997 年开始全面推行的住房制度改革以及房地产业的蓬勃发展,拥有个人自主产权的房改房、商品房如雨后春笋般地涌现,带来了房地产一、二级市场的繁荣,很多新兴房地产公证项目应运而生,如土地使用权出让、转让合同及房地产项目招标、拍卖公证,城市房屋拆迁补偿安置协议及拆迁前证据保全公证,商品房预售及按揭合同公证等,传统的房地产遗嘱、继承、赠与、转让、抵押、租赁等公证更是方兴未艾。公证作为国家司法预防制度,通过对房

^① 周海春. 我国与西方发达国家公证制度之比较[J]. 中国司法, 2002, (10): 48.

^② 程滔. 房地产公证的理论与实务[M]. 北京:人民法院出版社, 2001, 221.

地产交易法律行为真实性、合法性的审查起到了预防纠纷、减少诉讼、降低交易风险的作用，为越来越多的人所认可。但在必须公证的立法方面，我们的步伐显然过于缓慢。虽然一些省市已经做了有益的尝试，如广东、上海、江苏、湖北等近十个省份以房地产地方性法规或以《公证条例》的形式有选择地明确了包括土地使用权出让、转让及房屋买卖、抵押、继承、赠与、遗嘱等“应当公证”的事项，但其立法层次较低，并受执法环境的制约，作用和影响十分有限，难以约束当事人的行为，也难以实现立法者对房地产业进行国家干预的初衷。这种状况一方面造成了我国房地产管理手段落后、房地产交易秩序混乱，另一方面也造成了房产部门不支持公证、群众不了解公证的现象，致使公证业务难以开展、公证作用无法发挥、公证价值也无从体现。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库